

VU Research Portal

Drie modellen voor eigen schuld bij strafuitsluitingsgronden

Jansen, Robert

published in

Boom Strafbblad
2020

DOI (link to publisher)

[10.5553/Bsb/266669012020001004006](https://doi.org/10.5553/Bsb/266669012020001004006)

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Jansen, R. (2020). Drie modellen voor eigen schuld bij strafuitsluitingsgronden. *Boom Strafbblad*, 1(4), 209-218.
<https://doi.org/10.5553/Bsb/266669012020001004006>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Artikel

Drie modellen voor eigen schuld bij strafuitsluitingsgronden

Mr. R.H. (Robert) Jansen*

1. Inleiding

Strafuitsluitingsgronden vormen een belangrijke uitzondering op de hoofdregel dat vervulling van een delictsomschrijving leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte.¹ Als de rechter van oordeel is dat aan de voorwaarden voor een strafuitsluitingsgrond is voldaan, wordt de verdachte in de regel ontslagen van alle rechtsvervolging.² Als echter sprake is van eigen schuld, kan deze voor de verdachte gunstige uitkomst worden heroverwogen. Eigen schuld³ is aan de orde als de verdachte in een eerder stadium een verwijtbare bijdrage levert aan het ontstaan van voorwaarden voor strafuitsluiting die van toepassing zijn in een later stadium waarin hij de in de tenlastelegging omschreven gedraging verricht.

In de Nederlandse rechtspraktijk wordt eigen schuld als beoordelingsfactor verwerkt in het beroep op een strafuitsluitingsgrond (hierna: het Nederlandse model). De bevrijdende rechtsgevolgen die normaal verbonden zijn

aan het voldoen aan de (overige) voorwaarden voor strafuitsluiting blijven uit bij een bepaalde mate van eigen schuld. Daarmee herleeft als het ware de strafrechtelijke aansprakelijkheid die verbonden was aan vervulling van de delictsomschrijving. De Nederlandse rechtspraak is tamelijk casuïstisch van aard⁴ doordat de beoordeling van eigen schuld plaatsvindt binnen de context van de strafuitsluitingsgrond waarop een beroep wordt gedaan. Dat is niet vanzelfsprekend als wordt bedacht dat eigen schuld het vervuld zijn van de (overige) voorwaarden voor strafuitsluiting niet aantast. In de Nederlandse literatuur is geregeld aandacht voor de vraag waarom eigen schuld moet leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid en welke voorwaarden daaraan moeten worden gesteld.⁵ Maar zelden wordt ter discussie gesteld *of* eigen schuld in de sfeer van strafuitsluitingsgronden moet worden opgelost.⁶ Het Nederlandse model wordt met regelmaat pragmatisch genoemd.⁷

Er zijn ook andere aansprakelijkheidsmodellen voor eigenschuldproblematiek bij strafuitsluitingsgronden. De belangrijkste twee zijn (wat ik noem) het eigenschulddelict en de *actio libera in causa*. Deze modellen lenen zich voor beoordeling van eigen schuld bij *alle* strafuitsluitingsgronden.⁸ Beide modellen nemen als

* Robert Jansen is docent/onderzoeker strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verricht promotieonderzoek naar culpa in causa in het stelsel van strafuitsluitingsgronden.

1. In deze bijdrage richt ik mij alleen op 'algemene' strafuitsluitingsgronden, zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 295.
2. Dat is anders als de strafuitsluitingsgrond wordt geacht te zijn 'verwerkt' in het bewijs, bijvoorbeeld als 'schuld' of 'wederrechtelijk' in de tenlastelegging is opgenomen: De Hullu 2018, p. 383.
3. Ook wel '*culpa in causa*' of 'anterieure verwijtbaarheid'. Zie A.J.M. Machielse, 'Eigen schuld en art. 40 Sr', in *Dynamisch strafrecht (Corstens-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 221-240; De Hullu 2018, p. 316-318, 334-336.

4. Aldus ook De Hullu 2018, p. 318.

5. J. Bijlsma, 'Drank, drugs en culpa. Zelfintoxicatie en culpa in causa: pleidooi voor een voorzienbaarheidseis', *DD* 2011/44; Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, *NJ* 2016/461.

6. Een uitzondering daarop is L.T. Wemes, 'Strafbaarheid en zelfintoxicatie: *actio libera in causa*', in: *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 85-104.

7. C. Bronkhorst, *Overmacht in het strafrecht*, Utrecht 1952, p. 230; Wemes 1990, p. 97-100; Machielse 1995, p. 239-240; J.H. Blomsma, *Mens rea and defences in European criminal law*, Cambridge: Intersentia 2012, p. 264; De Hullu 2018, p. 318, 385-386.

8. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de regels over *intoxication*: § 2.08 *Model Penal Code*.

principeel uitgangspunt dat de beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond strikt gebonden is aan het moment waarop de verdachte de delictomschrijving vervult. Als op dat moment aan de voorwaarden is voldaan, *moet* straffeloosheid volgen, ook als sprake is van eigen schuld. Het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* nemen uitdrukkelijk afstand van het Nederlandse model, waarin de eerdere eigen schuld wel wordt betrokken bij de beoordeling van een strafuitsluitingsgrond. Beide niet-Nederlandse modellen realiseren eigenschuldaansprakelijkheid vervolgens op een alternatieve manier, buiten de sfeer van strafuitsluiting.

In deze bijdrage geef ik een beknopt inzicht in de wijze waarop strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden vormgegeven op grond van de drie modellen. Ik begin met het Nederlandse model, door de belangrijkste rechtspraak weer te geven en enkele onderliggende karaktereigenschappen daarvan bloot te leggen (2). Vervolgens laat ik zien dat eigen schuld ook als zelfstandig delict kan worden vormgegeven, zoals de in Duitsland geldende *Vollrausch* (3). Het derde model dat ik bespreek is de *actio libera in causa* (4). Tot slot zal ik betogen dat niet alleen het Nederlandse, maar ook de andere modellen in zeker opzicht afstand nemen van het uitgangspunt dat straffeloosheid *moet* volgen als *tempore delicti* aan de (overige) voorwaarden voor strafuitsluiting is voldaan. Mijn ambitie is om het debat over eigen schuld bij strafuitsluiting een impuls te geven door de drie modellen te introduceren en enkele fundamentele verschillen ertussen tot op zekere hoogte te relativeren.⁹

2. Het Nederlandse model

2.1 De Hoge Raad over eigen schuld en strafuitsluiting

In enkele richtinggevende uitspraken heeft de Hoge Raad handvatten gegeven voor de beoordeling van eigen schuld aan strafuitsluitingsgronden waarbij daarvan regelmatig sprake is: noodweer(exces), overmacht en ontoerekenbaarheid.¹⁰ Op hoofdlijnen kan de rechtspraak als volgt worden samengevat.

Voorafgaande gedragingen van de verdachte kunnen onder bijzondere omstandigheden in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer(exces). De Hoge Raad geeft twee voorbeelden: 1) het uitlokken van het latere slachtoffer door provocatie en het aldus uit zijn op een confrontatie, en 2) het willens en wetens zoeken van een confrontatie met het slachtoffer en het uitlokken van een gewelddadige reactie. Niet voldoende is dat de verdachte zich willens en wetens begeeft in een noodweer-

situatie of zich als voorzorgsmaatregel voorziet van een (illegaal) wapen.¹¹

Voor psychische overmacht geldt dat het feit dat de verdachte zich in een situatie heeft gebracht waarin een drang op hem is uitgeoefend, onder omstandigheden in de weg kan staan aan het slagen van het verweer. In een ouder arrest lijkt de Hoge Raad de ondergrens te leggen bij opzet: alleen als de verdachte zich willens en wetens in een situatie van psychische overmacht heeft begeven, kan het verweer worden verworpen wegens eigen schuld van de verdachte.¹² In een latere uitspraak overweegt de Hoge Raad dat niet voldoende is dat de verdachte zichzelf verwijtbaar in de situatie heeft gebracht waarin hij met een toestand van bewustzijnsvernuauwing te maken kreeg.¹³ Er bestaat discussie over de precieze betekenis van deze rechtsoverwegingen.¹⁴ Het is ook niet zeker of deze kaders gelden voor eigen schuld aan een noodtoestand.¹⁵

Een beroep op ontoerekenbaarheid kan wegens eigen schuld worden verworpen als de verdachte een psychische stoornis aan zichzelf te wijten heeft gehad.¹⁶ De ontstane stoornis en de vervolgens gepleegde strafbare feiten hoeven geen voorzienbaar gevolg te zijn geweest van een door de verdachte gebruikt geestverruimend middel.¹⁷ Vrijwillig¹⁸ (en bewust¹⁹) gebruik lijkt voldoende te zijn voor een eigenschuldblokkade.

2.2 Eigen schuld als negatieve voorwaarde voor strafuitsluiting

De genoemde beoordelingskaders geven de feitenrechter houvast bij de beoordeling van eigen schuld en strafuitsluiting. De Hoge Raad bespreekt de eigen schuld steeds in verband met een specifieke strafuitsluitingsgrond. Om het Nederlandse model te kunnen vergelijken met de hierna te bespreken modellen – die toepasbaar zijn op alle strafuitsluitingsgronden – schets ik hier enkele algemene kenmerken die besloten liggen in de rechtspraak van de Hoge Raad.

Allereerst is eigen schuld de enige factor die een beoordeling vergt van omstandigheden die spelen op een ander moment dan het moment waarop de verdachte de in de tenlastelegging omschreven gedraging verricht. Eigen schuld ziet op gedragingen in een voorafgaand stadium die van invloed zijn op de latere gang van zaken. Dat eigen schuld bij de beoordeling van strafuitsluiting mag worden betrokken, is minder vanzelf-

9. In mijn proefschrift richt ik mij op de vraag waarom eigen schuld moet leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid en welke voorwaarden daaraan moeten worden gesteld.
10. Ook bij avas-gronden zoals verontschuldigbare onmacht, al dan niet besloten in de ten laste gelegde *culpa*, doet zich in de praktijk geregeld eigenschuldproblematiek voor. In deze bijdrage beperk ik mij tot de genoemde strafuitsluitingsgronden.

11. HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest noodweer*) r.o. 3.7.1.
12. HR 13 juni 1989, NJ 1990/48 m.nt. 't Hart (*In de steek gelaten vrouw*). Zie ook De Hullu 2018, p. 317.
13. HR 30 november 2004, NJ 2005/94 m.nt. Mevis (*Eigen schuld*) r.o. 3.6.
14. Dolman neemt uitdrukkelijk afstand van het standpunt van De Hullu dat er een 'absolute ondergrens' ligt bij *dolus in causa* bij overmacht: M.M. Dolman, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden* (diss. UvA) 2006, p. 203 en 249. Vgl. De Hullu 2018, p. 317.
15. Vgl. Machielse 1995, p. 238-239.
16. HR 9 juni 1981, NJ 1983/412 m.nt. Van Veen (*Culpa in causa*), r.o. 7.
17. HR 12 februari 2008, NJ 2008/263 m.nt. Keijzer (*Cannabispyschose*), r.o. 3.3; HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1073, r.o. 3.4.1.
18. Bijlsma 2011.
19. A-G Bleichrodt in zijn conclusie voor HR 30 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:483.

sprekend dan het lijkt als wordt bedacht dat alle andere voorwaarden voor strafuitsluiting tamelijk strikt gebonden zijn aan het moment waarop de verdachte de delictsomschrijving vervult. Iemand mag zich onder omstandigheden met geweld verdedigen tegen een aanval, maar alleen als dat ogenblikkelijk nodig is (noodweer). Handelen onder invloed van een stoornis (ontoerekenbaarheid) of bedreiging (psychische overmacht) kan alleen verontschuldigbaar zijn als de verdachte wordt beperkt in zijn keuzevrijheid op het moment dat hij strafbaar handelt. Andere voorafgaande context wordt in beginsel niet betrokken bij de beoordeling van een strafuitsluitingsgrond, zoals financiële nood, de beschikking over slechte impulscontrole of een zekere voorgeschiedenis met het slachtoffer. Ook spijt achteraf is voor strafuitsluiting niet relevant.

Daarnaast wordt eigen schuld door de Hoge Raad gepresenteerd als beoordelingsfactor die losstaat van de overige voorwaarden voor strafuitsluiting. Bovendien lijkt de Hoge Raad van de feitenrechter te verlangen eerst de overige voorwaarden voor strafuitsluiting te beoordelen en daarna pas de eigen schuld.²⁰ De aanwezigheid van (een zekere mate van) eigen schuld staat niet in de weg aan het vervuld zijn van de overige voorwaarden voor strafuitsluiting maar wel aan het slagen van het verweer.

Verder bespreekt de Hoge Raad eigen schuld steeds in de context van een specifieke strafuitsluitingsgrond en niet als strafuitsluitingsgrond-overstijgend leerstuk. Ook de vormgeving van eigen schuld verschilt per strafuitsluitingsgrond. Deze gedifferentieerde benadering zorgt ervoor dat niet steeds dezelfde eisen aan een eigenschuldblokkade worden gesteld. Vrijwillig gebruik van geestverruimende middelen kan voldoende zijn voor een verwerping van het beroep op ontoerekenbaarheid.²¹ Bij noodweer lijkt de lat een stuk hoger te liggen en geeft de Hoge Raad twee voorbeelden van *uitlokking* van een aanval.²² Daarvan is mogelijk geen sprake als de verdachte een gewelddadige confrontatie opzoekt met een aanval die al van plan is de verdachte aan te vallen.²³ Toch zijn er relevante overeenkomsten in de wijze waarop eigen schuld volgens de Hoge Raad moet worden beoordeeld. De kaders bevatten steeds een bepaalde voorafgaande *gedraging* zoals provoceren, het opzoeken van een zeker risico of het consumeren van een geestverruimend middel. Deze gedraging staat daarnaast in *causaal verband* met het op een later moment bestaan van (enkele) voorwaarden voor strafuitsluiting, zoals een noodweersituatie, een overmachtssituatie of een stoornis. Bovendien lijkt er een bepaalde *mate van schuld* bij de verdachte aanwezig te moeten zijn. Het gaat bijvoor-

beeld om *verwijtbaar* middelengebruik en het *millens en metens* zoeken van een confrontatie. Dit zijn factoren die ook buiten de context van eigen schuld en strafuitsluiting als juridische leerstukken worden gebruikt om (strafrechtelijke) aansprakelijkheid voor gedragingen te bepalen en te begrenzen.²⁴

Omdat verschillende strafuitsluitingsgronden zeer uiteenlopende situaties kunnen betreffen, verschilt de manifestatie van eigen schuld ook, afhankelijk van de strafuitsluitingsgrond in kwestie. Toch staat bij alle gevallen van eigen schuld min of meer hetzelfde verwijt centraal: de verdachte verricht in een eerder stadium een gedraging met een bepaalde mate van schuld, als gevolg waarvan een situatie ontstaat die – zonder eigen schuld – bevrijdende rechtsgevolgen met zich zou brengen. De overeenkomsten tussen de beoordelingskaders voor eigen schuld bij verschillende strafuitsluitingsgronden brengen de gemeenschappelijkheid van het eigenschuldverwijt dan ook tot uitdrukking. En ook is het rechtsgevolg steeds dat het beroep op strafuitsluiting moet worden verworpen bij een fatale mate van eigen schuld. Samenvattend: de rechtspraak van de Hoge Raad is in zeker opzicht casuïstisch maar bevat relevante gemeenschappelijke kenmerken. In het Nederlandse model wordt eigen schuld benaderd als negatieve voorwaarde voor strafuitsluiting, die kan worden beoordeeld aan de hand van vergelijkbare factoren.²⁵

3. Het eigenschulddelict

211

Als de verdachte een gedraging verricht die relevant is voor de beoordeling van eigen schuld, kan het gebeuren dat hij daarmee tevens een delictsomschrijving vervult. Bij noodweer kan eigen schuld bestaan uit een provocatie van het latere slachtoffer. Die provocatie kan tevens een strafbare bedreiging of belediging opleveren. Door onvoorzichtigheid een brand veroorzaken kan relevant zijn voor de beoordeling van eigen schuld aan een noodtoestand, maar kan daarnaast ook op zichzelf strafbaar zijn.²⁶ En een vrijwillige zelfintoxicatie kan in de weg staan aan het slagen van een beroep op ontoerekenbaarheid en tevens een overtreding van artikel 453 Sr wegens openbare dronkenschap opleveren.

In zekere zin is het een toevalligheid dat de voor eigen schuld relevante gedraging in zo'n geval ook een straf-

20. Mevis in zijn noot onder HR 30 november 2004, NJ 2005/94 (*Eigen schuld*); Buruma in zijn noot onder HR 28 maart 2006, NJ 2006/509; K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen 2011, p. 92-93; De Hullu 2018, p. 317-318, 335-336.

21. HR 12 februari 2008, NJ 2008/263 m.nt. Keijzer (*Cannabispsychose*).

22. HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest noodweer*), r.o. 3.7.1.

23. Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, NJ 2016/461; R. Jansen, 'De beoordeling van noodweer bij een gezochte confrontatie', *DD* 2017/63.

24. Zie bv. De Hullu 2018, p. 155-158, 181-190, 209-294.

25. In de literatuur worden ook andere labels gegeven aan de vormgeving van eigen schuld en nadere vertakkingen aangebracht. Zo ziet Keijzer een onderscheid tussen eigen schuld als factor die besloten ligt in andere (wettelijke) voorwaarden voor strafuitsluiting, zoals 'noodzakelijke verdediging' uit art. 41 Sr, en eigen schuld als zelfstandige (buitenwettelijke) beoordelingsfactor (noot onder HR 12 februari 2008, NJ 2008/263 (*Cannabispsychose*)). 't Hart ziet een verschil in het (vooraf) beoordelen van eigen schuld en het (achteraf) uitblijven van bevrijdende gevolgen, ondanks dat aan de overige voorwaarden voor strafuitsluiting is voldaan (noot onder HR 13 juni 1989, NJ 1990/48 (*In de steek gelaten vrouw*)). Deze verschillen zijn vooral procesueel van aard. In alle door hen beschreven varianten werkt eigen schuld in wezen als (negatieve) voorwaarde voor strafuitsluiting.

26. Art. 158 Sr.

bare gedraging is. Lang niet alle eigenschuldgedragingen zijn op zichzelf strafbaar gesteld. Bovendien zijn de strafbaarstellingen van bijvoorbeeld openbare dronkenschap en culpoze brandstichting niet gelegen in de wens van de wetgever een wettelijke voorziening te treffen met het oog op eigenschuldproblematiek van een eventueel beroep op een strafuitsluitingsgrond van de verdachte. Het zijn gevaarzettingsdelicten, bedoeld om krenking van een (on)bepaald rechtsgoed te voorkomen, zoals de openbare orde en het welzijn van personen en goederen.²⁷

Het is evenwel denkbaar dat de wetgever een gedraging strafbaar stelt met het oog op het voorkómen van strafeloosheid van de verdachte omdat weliswaar op het moment van handelen aan alle voorwaarden voor een strafuitsluitingsgrond is voldaan, maar in een eerder stadium de verdachte schuld blijkt te hebben aan het ontstaan van die voorwaarden. Het bekendste voorbeeld hiervan is de Duitse *Vollrausch*-bepaling.²⁸ Daarin is kort gezegd strafbaar gesteld het opzettelijk of verwijtbaar bedwelmd raken door alcoholische dranken of anderszins verdovende stoffen, als gevolg waarvan de verdachte een strafbaar feit pleegt waarvoor hij niet kan worden gestraft wegens ontoerekenbaarheid. De gevangenisstraf is maximaal vijf jaren maar tevens nooit hoger dan de maximumstraf voor het in toestand van ontoerekenbaarheid begane delict.²⁹

Vollrausch is een wat atypisch delict.³⁰ De strafbaarstelling beoogt te voorkomen dat de verdachte vrijuit gaat als gevolg van vrijwillige zelfintoxicatie. Het beschermde rechtsgoed wijkt af van de doorgaans door de wet beschermde belangen, zoals eigendom, onaantastbaarheid van het lichaam en openbare orde. Het voorkómen dat een verdachte strafrechtelijke aansprakelijkheid ontloopt is pas een beschermenswaardig belang als er goede gronden zijn om hem strafrechtelijk aansprakelijk te houden. Maar als die gronden aanwezig zijn, waarom moet de aansprakelijkheid dan eerst afwezig worden geacht om deze vervolgens via de *Vollrausch*-constructie alsnog te realiseren?

De verklaring is dat in Duitsland strikt wordt vastgehouden aan de hoofdregel dat geen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd ten aanzien van een verdachte die handelt onder invloed van een stoornis.³¹ Als blijkt dat *tempore delicti* aan de voorwaarden voor ontoerekenbaarheid is voldaan, kan de verdachte geen verwijt worden gemaakt en kan geen strafrechtelijke aansprakelijkheid volgen voor de gedraging die onder

invloed van een stoornis is verricht. Dat de stoornis door toedoen van de verdachte is ontstaan, wordt niet geacht in de weg te staan aan die hoofdregel. Daarom is de omweg van de *Vollrausch*-bepaling nodig om de verdachte die een strafbaar feit begaat onder invloed van een door vrijwillige zelfintoxicatie veroorzaakte stoornis te kunnen veroordelen.

Er is iets voor te zeggen dat het onzuiver is een beroep op ontoerekenbaarheid te verwerpen terwijl de verdachte op het moment van handelen zodanig onder invloed van een stoornis verkeert dat hem geen (voldoende) strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.³² Wat de verdachte wel kan worden verweten, is dat hij een geestverruimend middel gebruikt. En als *dat* het verwijt is, waarom zou hij dan gestraft moeten worden voor de doodslag waarvoor hij niet verantwoordelijk kan worden gehouden? Dat is de ratio van de *Vollrausch*.

Ook bij andere strafuitsluitingsgronden kan deze redenering worden gevolgd: aan de omstandigheid dat de voorwaarden voor strafuitsluiting zijn vervuld wordt niet afgedaan door de verwijtbare invloed die de verdachte op een eerder moment heeft uitgeoefend op de latere gang van zaken. Anders gezegd: een gerechtvaardigde of verontschuldigbare gedraging wordt op zich niet ontdaan van haar straffeloosheid door wat zich op een eerder moment heeft voorgedaan.³³ Als dat als uitgangspunt wordt genomen, moet ook strafuitsluiting volgen als de verdachte handelde uit noodweer of overmacht. Dat de verdachte eigen schuld heeft aan het ontstaan van voorwaarden voor strafuitsluiting kan dan alleen leiden tot een veroordeling als die eigen schuld bestaat uit een in de wet omschreven delictsgedraging.

Het is denkbaar dat een *Vollrausch*-constructie ook voor andere strafuitsluitingsgronden wordt toegepast. Een eigenschulddelict zou in het leven kunnen worden geroepen voor alle voorafgaande gedragingen die ervoor zorgen dat latere handelingen niet kunnen worden bestraft omdat voorwaarden voor strafuitsluiting zijn vervuld. Gedacht kan worden aan het (opzettelijk³⁴) provoceren van een aanval, als gevolg waarvan een verdachte een strafbaar feit pleegt waarvoor hij niet kan worden gestraft wegens een geslaagd beroep op noodweer(exces).³⁵ Of het (bewust) opzoeken van een voor hem riskante situatie, als gevolg waarvan de verdachte een strafbaar feit pleegt waarvoor hij niet kan worden gestraft wegens een geslaagd beroep op (psychische) overmacht.³⁶

Volgens sommige auteurs is het zuiverder en vanuit het legaliteitsbeginsel wenselijker om strafrechtelijke aansprakelijkheid te baseren op een zelfstandig eigenschulddelict dan de bevrijdende gevolgen van een op

27. De Hullu 2018, p. 73-74.

28. § 323a *Strafgesetzbuch*.

29. § 323a lid 2 *Strafgesetzbuch*. In het Duitse strafrecht kan een stoornis zowel aan het bewijs van opzet in de weg staan, als relevant zijn voor het beroep op ontoerekenbaarheid. De *Vollrausch*-bepaling ziet op ontoerekenbaarheid door zelfintoxicatie. Zie Blomsma 2012, p. 264-265.

30. Aldus ook P.H. Robinson, 'Causing the conditions of one's own defense: a study in the limits of theory in criminal law doctrine', *Virginia law review*, 1985/1, p. 62; J. Herrmann, 'Causing the conditions of one's own defense: the multifaceted approach of German law', *BYU Law Review* 1986/747, p. 765.

31. § 20 *Strafgesetzbuch*. Zie Blomsma 2012, p. 265.

32. Aldus ook Wemes 1990, p. 88, 92.

33. M. Gur-Arye, *Actio libera in criminal law*, Jerusalem: Ahva Co-op. Press, 1984, p. 101-103; Robinson 1985, p. 27-29.

34. Welk schuldverband moet worden verlangd en of dit varieert per strafuitsluitingsgrond, is aan de wetgever.

35. B. Sangero, *Self-defence in Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing 2006, p. 337-339.

36. Vgl. S.Z. Feller, 'Defence of necessity and its limitations', *Israeli Law Review* 1971, 417-421.

zich geslaagd beroep op een strafuitsluitingsgrond achterwege te laten (het Nederlandse model).³⁷ Wat de eigenschulddader daadwerkelijk wordt verweten, is dat hij in beginsel zijn eigen straffeloosheid bewerkstelligt. Dat verwijt lijkt beter tot uitdrukking te komen in een delictsomschrijving waarin precies die gedraging centraal staat. Zelfstandige strafbaarstelling van eigen schuld kan worden gezien als een instrument waarmee de wetgever mensen aanspoort zich te onthouden van gedrag waaraan een zeker risico kleefte. Het eigenschulddelict wordt gekwalificeerd als een gevaarzettingsdelict, waarvan het bestaan kan worden gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van preventie en vergelding.³⁸

4. De *actio libera in causa*

Het eigenschulddelict *Vollrausch* vereist dat de verdachte verwijtbaar of opzettelijk een stof consumeert. De gevolgen daarvan – het ontstaan van een stoornis onder invloed waarvan de verdachte een strafbaar feit pleegt waarvoor hij niet kan worden gestraft – maken wel onderdeel uit van de delictsomschrijving, maar zijn aan het schuldverband onttrokken. Voor een veroordeling is niet vereist dat de verdachte zich tijdens de consumptie van een stof bewust was of had moeten zijn van het feit dat de latere stoornis zou ontstaan en dat hij onder invloed daarvan een strafbaar feit zou plegen.³⁹ Als de verdachte zich daar wel van bewust was of zelfs een middel gebruikte met het oogmerk om in een later stadium onder invloed van een stoornis een strafbaar feit te plegen, kan in het Duitse strafrecht een ander aansprakelijkheidsmodel worden toegepast: de *actio libera in causa*.⁴⁰

Hoewel ‘*actio libera in causa*’ in de Nederlandse literatuur vaak als synoniem wordt gebruikt voor ‘*culpa in causa*’,⁴¹ moeten deze twee leerstukken van elkaar

worden onderscheiden. *Culpa in causa* ziet op het Nederlandse model op grond waarvan een beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden verworpen vanwege een bepaalde mate van eigen schuld. *Culpa in causa* is een negatieve voorwaarde voor strafuitsluiting – een verwerpingsgrond voor een beroep op een strafuitsluitingsgrond.

De *actio libera in causa* neemt daarentegen – net als het eigenschulddelict – als uitgangspunt dat eigen schuld niet kan worden meegenomen in de beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond.⁴² Er wordt slechts gekeken naar het moment waarop de verdachte de delictsomschrijving vervult. Als op dat moment aan de voorwaarden voor strafuitsluiting is voldaan, kan de verdachte in eerste instantie niet worden gestraft. Vervolgens wordt strafrechtelijke aansprakelijkheid evenwel gezocht door alle strafrechtelijk relevante factoren uit de *eerdere en latere fase tezamen* in ogenschouw te nemen. Als dit geheel van factoren leidt tot vervulling van een delictsomschrijving, kan de verdachte voor dat (nieuwe) delict worden veroordeeld.

Stel dat een verdachte ervoor kiest een geestverruimend middel te gebruiken. Op basis van eerdere ervaringen weet hij dat er een reële kans bestaat dat zijn realiteitsbesef daardoor ernstig wordt aangetast. Dat heeft eerder al een aantal keer geleid tot gebruik van geweld jegens zijn vrouw. Hij vermoedt echter dat het deze keer wel goed zal aflopen en gebruikt het middel. Even later ontstaat bij de verdachte een ernstige psychose onder invloed waarvan hij zijn vrouw zwaar lichamelijk letsel toebrengt. Zij overleeft het voorval en besluit aangifte tegen hem te doen.

Stel dat de ontstane stoornis dusdanig ernstig is dat op het moment van de zware mishandeling aan de voorwaarden voor een beroep op ontoerekenbaarheid is voldaan. Het *actio libera in causa*-model neemt als uitgangspunt dat de gedragingen niet aan de verdachte kunnen worden toegerekend omdat hij op dat moment lijdt aan een stoornis. De eigen schuld van de verdachte in de vorm van vrijwillig middelengebruik doet daar niet aan af – *tempore delicti* is de verdachte ontoerekenbaar. De eerste stap is dat geen strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens zware mishandeling kan worden gevestigd.

De vervolgstap van het *actio libera in causa*-model is evenwel dat wordt beoordeeld in hoeverre een strafbaar feit kan worden geconstrueerd door alle strafrechtelijk relevante factoren uit beide fasen tezamen te beschouwen. Op het eerdere moment van de consumptie van het verdovende middel beseft de verdachte dat een stoornis kan optreden. Ook realiseert hij zich dat er een kans bestaat dat hij zijn vrouw geweld zal aandoen maar hij vermoedt dat het wel goed zal aflopen. Het niettemin consumeren van het verdovende middel levert een verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid op (*culpa*) als uiteindelijk gevolg waarvan zijn vrouw zwaar lichamelijk

37. Robinson 1985, p. 59-62; Herrmann 1986, p. 765; B. Fischer en J. Rehm, ‘Alcohol consumption and the liability of offenders in the German criminal system’, *Contemporary Drug Problems* 1996/707, p. 719; AG Fokkens in zijn conclusie voor HR 9 december 2008, NJ 2009/157 m.nt. Schalken (Tolbert); Sangero 2006, p. 337-339.

38. Fischer en Rehm 1996, p. 714; J.R. du Plessis, ‘Hans Welzel’s final-conduct doctrine – an importation from Germany we could well do without’, *South African Law Journal* 1984/301, p. 314; G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Boston 1978, p. 847-848 en 852.

39. Er bestaat discussie over de vraag of de verdachte wel enig verwijt moet kunnen worden gemaakt ten aanzien van de strafrechtelijke gevolgen. Zo ja, dan is het nog mogelijk een avas-verweer te voeren ten aanzien van de *Vollrausch*. Fletcher noemt het voorbeeld van een verdachte die als voorzorgsmaatregel iemand inhuurt om te voorkomen dat hij een strafbaar feit begaat als hij later onder invloed van alcohol is. Fletcher meent dat de verdachte in zo’n geval niet kan worden veroordeeld als zijn hoeder onverwacht zijn taak verzaakt: Fletcher 1978, p. 847. Vgl. Herrmann 1986, p. 766. Zie ook Blomsma 2012, p. 266.

40. Letterlijk: ‘de van oorsprong vrije handeling’, Wemes 1990, p. 93.

41. Keijzer in zijn noot onder HR 12 februari 2008, NJ 2008/263 (*Cannabispsychose*); M.M. Dolman, ‘De *actio libera in causa*: in hoeverre kan strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gegrond op verzuim van een verzorgingsplicht?’ in: *Geleerde lessen. Liber amicorum Simon Stolwijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 39-60; De Hullu 2018, p. 355. Vgl. Wemes 1990, p. 93-96; J.F. Nijboeren L.T. Wemes, *Rechtspraak, dogmatiek en dogmatisme*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 19.

42. Gur-Arye 1984, p. 101-103; Robinson 1985, p. 27-29; S. Dimock, ‘*Actio libera in causa*’, *Criminal Law and Philosophy* 2013, p. 549-569. Ook de regels over *intoxication* in de *Model Penal Code* zijn op dat uitgangspunt gestoeld: § 2.08 MPC.

letsel oploopt. In dit geval kan op basis van de *actio libera in causa* strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gevestigd door ‘het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld’ bewezen te achten.⁴³

De strafrechtelijk relevante gedraging wordt met behulp van het *actio libera in causa*-model niet enkel gezocht in de latere geweldshandelingen. In plaats daarvan wordt de combinatie van alle relevante gedragingen en gebeurtenissen in beide fasen in ogenschouw genomen: het middelengebruik, de daaropvolgende stoornis, het geweldgebruik en het toegebrachte letsel. Deze combinatie van gedragingen en gevolgen vormt de objectieve zijde van het te construeren delict. De eigenschuldgedraging (het middelengebruik) is het startpunt van de reeks gedragingen. De mate waarin de verdachte op dat moment (moet) voorziet of beoogt wat zich in de latere fase zal afspelen, vormt de subjectieve zijde van het nieuwe delict. Tijdens de zelfintoxicatie is bij de verdachte (bewuste) schuld aanwezig met betrekking tot het ontstaan van de stoornis en het letsel dat zijn vrouw uiteindelijk oploopt. Niettemin gebruikt hij het middel, waarmee een reeks strafrechtelijk relevante gebeurtenissen in gang wordt gezet met het zwaar lichamelijke letsel tot gevolg. Zo realiseert toepassing van het *actio libera in causa*-model het delict ‘zwaar lichamelijk letsel door schuld’.

Het vertrekpunt van het model is dat de verdachte niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de latere (opzettelijke) zware mishandeling. Dat volgt uit het principe dat strafrechtelijke aansprakelijkheid alleen kan volgen wegens een gedraging waarvoor de verdachte op dat moment volledig verantwoordelijk kan worden gehouden. In het voorbeeld ontbreekt de verantwoordelijkheid voor de zware mishandeling omdat de verdachte op dat moment lijdt aan een stoornis.

Het *actio libera in causa*-model maakt het vervolgens mogelijk net zover terug in de tijd te kijken als nodig, totdat een gedraging in beeld komt waarvoor de verdachte wel volledig verantwoordelijk kan worden gehouden. In het voorbeeld is dat de vrijwillige en verwijtbare zelfintoxicatie.⁴⁴ Die eerdere gedraging moet voldoende samenhangen met de latere reeks gedragingen en gebeurtenissen om tezamen als objectieve zijde van het te construeren delict te kunnen fungeren.

Het verbreden van het temporele blikveld door verder terug in de tijd te kijken brengt een belangrijke beperking mee. *Actio libera in causa*-aansprakelijkheid wordt begrensd door de mate van (eigen) schuld die de verdachte op het eerdere moment (zelfintoxicatie) heeft ten aanzien van de uiteindelijke gevolgen (zwaar lichamelijk letsel van zijn vrouw). De achtergrond daarvan is dat aansprakelijkheid alleen kan bestaan als de objectieve en

subjectieve zijde van het geconstrueerde delict met elkaar corresponderen.

Het resultaat van de *actio libera in causa* is dat de eigen schuld doorwerkt in de kwalificatievraag. De verdachte is niet aansprakelijk wegens zware mishandeling maar wegens zwaar lichamelijk letsel door schuld. Dat is niet het gevolg van een opzetprobleem; ook een gestoorde verdachte kan (naar Nederlands recht⁴⁵) opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengen. Aansprakelijkheid wegens het minder zware delict is een gevolg van de doorwerking van (de mate van) eigen schuld in de kwalificatievraag, waarin het verwijt aan de verdachte is geformuleerd. Dat verwijt luidt ongeveer als volgt: de verdachte heeft schuld aan het zwaar lichamelijke letsel van zijn vrouw door verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig een middel te gebruiken als gevolg waarvan een stoornis ontstond onder invloed waarvan hij het letsel heeft toegebracht, terwijl hij tijdens het middelengebruik voorzag dat hij als gevolg daarvan gewelddadig jegens zijn vrouw zou kunnen worden.

Hoewel de *actio libera in causa* aanvankelijk als oplossing werd gepresenteerd voor ongewenste straffeloosheid van een verdachte die alcohol of verdovende middelen gebruikt,⁴⁶ wordt de laatste decennia een ruimere toepassing bepleit.⁴⁷ Net zoals het eigenschulddelict kan de *actio libera in causa* worden toegepast op alle situaties waarin de verdachte straffeloosheid toekomt met betrekking tot een latere, (in beginsel) strafbare gedraging terwijl hij in een eerdere fase een bijdrage levert aan zijn latere straffeloosheid. De grond voor straffeloosheid is voor toepassing van het model niet relevant. Het maakt niet uit of de verdachte nu door eigen toedoen niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn latere gedraging wegens het ontbreken van opzet,⁴⁸ of in verband met de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond of een rechtvaardigingsgrond. Het uitgangspunt is dat de verdachte voor de ten laste gelegde gedraging niet (ten volle⁴⁹) verantwoordelijk kan worden gehouden. De vervolgstap is dat wordt beoordeeld of een (ander) strafbaar feit kan worden geconstrueerd door het blikveld te verbreden. Daarom is de *actio libera in causa* toepasbaar in verschillende rechtstelsels, onafhankelijk van de keuzes die daarin zijn

43. Onder Nederlands recht strafbaar gesteld in art. 308 Sr.

44. Als de verdachte zou worden verplicht het verdovende middel te gebruiken onder bedreiging met de dood, zou hem een beroep op psychische overmacht toekomen en kan geen *actio libera in causa*-aansprakelijkheid worden geconstrueerd. Hij kan dan niet volledig verantwoordelijk worden gehouden voor de zelfintoxicatie. Zie Gur-Arye 1984, p. 101-103; Robinson, p. 50-51, 61-62.

45. HR 14 december 2004, NJ 2006/448. Ook naar Duits recht, zie Blomsma 2012, p. 264-265.

46. Dat is bijvoorbeeld het geval in het Duitse strafrecht. De straffeloosheid wegens zelfintoxicatie kan zich overigens ook voordoen in (Angelsaksische) rechtssystemen waarin het problematisch wordt geacht opzet aan te nemen bij een ernstig gestoorde verdachte. Ook voor die gevallen wordt toepassing van de *actio libera in causa* mogelijk geacht, zie Gur-Arye 1984, Robinson 1985 en Wemes 1990, p. 93-94. Voor een bespreking van vergelijkbare opzetproblemen, zie A.A. van Dijk, *Opzet, kans en keuzes. Een analyse van doodslag in het verkeer*, Zutphen: Paris 2017, p. 235-284.

47. Gur-Arye 1984; Robinson 1985; Wemes 1990, p. 93; Sangero 2006, p. 327-337; Dimock 2013.

48. Ten behoeve van de leesbaarheid spreek ik steeds van strafuitsluiting(sgronden).

49. In het Duitse recht is het ook mogelijk via de *actio libera in causa*-constructie aansprakelijkheid te construeren voor een dader die door zijn eigen schuld (slechts) verminderd toerekenbaar is, zie Fischer en Rehm 1996, p. 714.

gemaakt met betrekking tot de invulling van begrippen als opzet, schuld, verwijtbaarheid en strafuitsluitingsgronden.⁵⁰

Toepassing van het *actio libera in causa*-model leidt in veel gevallen tot aansprakelijkheid voor een minder ernstig delict dan het delict ten aanzien waarvan de verdachte een beroep op een strafuitsluitingsgrond toekomt. In het voorbeeld van de verdachte die zijn vrouw zwaar lichamelijk letsel toebrengt onder invloed van een zelf veroorzaakte stoornis is (hooguit) *actio libera in causa*-aansprakelijkheid mogelijk voor een culpoos delict. Op het moment van het middelengebruik kan bij hem 'slechts' *culpa* worden bewezen met betrekking tot het latere letsel van zijn vrouw.

Actio libera in causa-aansprakelijkheid voor (opzettelijke) zware mishandeling zou alleen mogelijk zijn als de verdachte het middel gebruikt met het opzet om later zijn vrouw letsel toe te brengen. In dat geval⁵¹ wordt door toepassing van het model hetzelfde resultaat bereikt als in de situatie dat er in het geheel geen strafuitsluitingsgrond in beeld zou zijn.⁵² Voorstanders van de *actio libera in causa*-doctrine vinden dat een consistente uitkomst. Riskant middelengebruik met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg is volgens hen een minder ernstig verwijt dan opzettelijke zware mishandeling en moet daarom leiden tot een lagere mate van aansprakelijkheid. Zelfintoxicatie met het opzet een ander zwaar lichamelijk letsel toe te brengen is even strafwaardig als dat plan slaagt en leidt daarom tot gelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Doordat de *actio libera in causa* de aansprakelijkheid construeert door te beoordelen in hoeverre het geheel aan strafrechtelijk relevante factoren in beide fasen tot vervulling van een delictsomschrijving leidt, is die aansprakelijkheid begrensd tot gedrag dat strafbaar is gesteld. Toepassing van het model kan in veel gevallen (alsnog) tot straffeloosheid van de verdachte leiden. Als de verdachte in een eerder stadium een verdovend middel gebruikt terwijl op dat moment (slechts) verwijtbaarheid⁵³ kan worden aangenomen met betrekking tot het zware lichamelijke letsel dat hij later toebrengt, kan *actio libera in causa*-aansprakelijkheid alleen worden gerealiseerd als 'zwaar lichamelijk letsel door verwijtbaarheid' een strafbaar feit is in het toepasselijke rechtssysteem. En het provoceren van een gewelddadige con-

frontatie in de verwachting dat het latere slachtoffer daar niet op zal reageren ('het zal wel goed aflopen'), kan, als het slachtoffer wel de aanval inzet waartegen de verdachte zich met proportioneel geweld verdedigt, op grond van het model alleen leiden tot aansprakelijkheid van de verdachte als 'culpoze mishandeling' een strafbaar feit is.⁵⁴ Op het moment van provocatie bestaat 'slechts' *culpa* met betrekking tot de latere noodweersituatie en het daarin door de verdachte gebruikte geweld. Ook dit zou een gerechtvaardigd resultaat zijn: kennelijk heeft de wetgever gemeend dat de vastgestelde gedragingen bij deze schuldgraad geen strafbaar feit opleveren.⁵⁵

5. De eis van gelijktijdigheid bij strafuitsluitingsgronden

De drie besproken modellen realiseren ieder op een andere wijze strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens eigen schuld. Anders dan het Nederlandse model, ligt aan het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* als fundamenteel uitgangspunt ten grondslag dat het vervuld zijn van voorwaarden van strafuitsluiting *tempore delicti* moet leiden tot straffeloosheid van de verdachte ten aanzien van de gedraging waarop deze betrekking heeft. De focus op het moment van de delictsgedraging staat in de weg aan het betrekken van eigen schuld bij de beoordeling van strafuitsluiting, zoals in het Nederlandse model wel gebeurt. Het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* construeren vervolgens strafrechtelijke aansprakelijkheid langs een alternatieve weg, door eigen schuld als (onderdeel van een) strafbare gedraging aan te merken. De vraag rijst waarom beide modellen eerst stipuleren dat voor de beoordeling van een strafuitsluitingsgrond alleen het moment van de delictsgedraging mag worden betrokken, terwijl de eerdere eigenschuldgedraging vervolgens wel mag worden betrokken bij de uiteindelijk geconstrueerde strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Hoewel in de literatuur nauwelijks wordt onderbouwd waarom eigen schuld behalve in het Nederlandse model niet mag worden betrokken bij de strafuitsluitingsgrond, kan een mogelijke verklaring worden gezocht bij het beginsel van correspondentie. Dat beginsel brengt mee dat strafrechtelijke aansprakelijkheid alleen kan bestaan als de subjectieve zijde van een delict (*mens rea*) correspondeert met de objectieve zijde (*actus reus*).⁵⁶ In andere rechtssystemen is meer aandacht voor het correspondentiebeginsel dan in het Nederlandse recht.⁵⁷ Niettemin ligt het beginsel ook in de meeste Nederlandse delictsomschrijvingen besloten. Voor een bewezenver-

50. In veel Angelsaksische systemen wordt zelfintoxicatie bijvoorbeeld geacht in de weg te staan aan *mens rea*, meer specifiek aan '*specific intent*'. Het gegeven voorbeeld zou dan een probleem opleveren in de sfeer van het bewijs en niet in de sfeer van de strafuitsluitingsgronden (zoals in het Nederlandse strafrecht). Voor de toepassing en de uitkomst van het *actio libera in causa*-model maakt dat verschil niet uit.

51. In de internationale literatuur wordt gesproken van een '*grand scheme*': het gehele handelen van de verdachte, inclusief de latere straffeloosheid, is onderdeel van een vooraf uitgekend plan. Robinson 1985, p. 35-36, 41-42; Sangero 2006, p. 333.

52. Althans, voor zover het een opzetdelict betreft dat door de dader in het latere stadium (straffeloos) wordt gepleegd.

53. Met 'verwijtbaarheid' doel ik op een mate van schuld die overeenkomt met 'avas-schuld' of schuld op elementniveau. Zie A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen: over opzet, schuld, schuld-uitsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu Uitgevers 2008, p. 197-209; Bijlsma 2011, p. 660.

54. Naar Nederlands recht is dat niet het geval.

55. Robinson 1985, p. 36; Wemes 1990, p. 103-104.

56. Van Dijk 2008, p. 374-381; Blomsma 2012, p. 250-255; Van Dijk 2017, p. 241; De Hullu 2018, p. 222-224.

57. Blomsma 2012, p. 206-209. Van Dijk meent dat in het Nederlandse recht betrekkelijk lage eisen worden gesteld aan correspondentie: Van Dijk 2017, p. 241.

klaring van doodslag is vereist dat de verdachte opzet heeft op het van het leven beroven van een ander (art. 287 Sr). Een verkeersongeval waardoor een ander komt te overlijden levert strafrechtelijke aansprakelijkheid op als het ongeval aan de schuld van de verdachte is te wijten (art. 6 WvW). De strafbepalingen schrijven voor dat de subjectieve en objectieve zijde met elkaar corresponderen.

Nauw verwant aan de correspondentievraag is de eis van gelijktijdigheid, of co-existentie: *mens rea* moet aanwezig zijn tijdens *actus reus*.⁵⁸ Een te groot tijdsverloop tussen opzet en de delictsgedraging kan ertoe leiden dat correspondentie afwezig moet worden geacht.⁵⁹ Gelijktijdigheid ontbreekt bijvoorbeeld als de verdachte op een eerder moment opzet heeft op een bepaalde gedraging of een bepaald gevolg, maar niet meer tijdens de delictsgedraging.

Behalve op het niveau van bewijs kan gelijktijdigheid ook worden verlangd bij strafuitsluitingsgronden. Dat zou betekenen dat de voorwaarden voor strafuitsluiting *tempore delicti* aanwezig moeten zijn. En als dat het geval is, moet daaruit volgen dat geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen voor de gedraging waarop de strafuitsluitingsgrond betrekking heeft. Eerdere eigen schuld kan dan niet worden betrokken bij het beroep op een strafuitsluitingsgrond. In sommige rechtsstelsels⁶⁰ en door enkele auteurs⁶¹ wordt ervan uitgegaan dat de eis van gelijktijdigheid geldt voor strafuitsluitingsgronden. Het door de Hoge Raad ontwikkelde (Nederlandse) model neemt hiervan afstand. Het eigenschulddelict *Vollrausch* en het *actio libera in causa*-model daarentegen nemen de eis van gelijktijdigheid op beide niveaus – op het niveau van bewijs (*actus reus* en *mens rea*) en op het niveau van strafuitsluitingsgronden – als vertrekpunt en bewerkstelligen via een alternatieve route aansprakelijkheid van de eigenschulddader.

De *Vollrausch*-bepaling stelt de opzettelijke of verwijtbare zelfintoxicatie strafbaar. Als het opzet of de verwijtbaarheid bestaat ten tijde van de zelfintoxicatie, kan een bewezenverklaring volgen. Als daarnaast *tempore*

delicti (tijdens de zelfintoxicatie) geen voorwaarden voor strafuitsluiting aanwezig zijn, kan de verdachte worden veroordeeld. Er bestaat dan strafrechtelijke aansprakelijkheid zonder dat afstand wordt genomen van de eis van gelijktijdigheid op beide niveaus.

De *actio libera in causa* zoekt het startpunt van de *actus reus* van het te construeren delict bij de eigenschuldgedraging. Het schuldverband dat op dat moment aanwezig is met betrekking tot het uiteindelijke gevolg is leidend voor het delict dat kan worden geconstrueerd. Voor dat (nieuwe) delict lijkt te zijn voldaan aan de eisen van gelijktijdigheid. Als daarnaast tijdens de eigenschuldgedraging geen voorwaarden voor strafuitsluiting aanwezig zijn, kan de verdachte worden veroordeeld. Ook de *actio libera in causa* lijkt eigenschuldaansprakelijkheid te kunnen vestigen zonder afstand te nemen van de eis van gelijktijdigheid op beide niveaus.

Het Nederlandse model vestigt aansprakelijkheid voor de eigenschulddader doordat geen gelijktijdigheid wordt verlangd bij strafuitsluitingsgronden. Voorstanders van het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* menen dat deze modellen dogmatisch zuiverder zijn en de voorkeur genieten in het licht van onder meer het schuldbeginnsel en het beginsel van *fair labelling*.⁶² Uitvoerig onderzoek naar de houdbaarheid van dit standpunt valt buiten het bestek van deze bijdrage. Ik volsta met een paar korte opmerkingen.

Voor alle drie de modellen geldt dat strafrechtelijke aansprakelijkheid pas kan worden gerealiseerd als de latere gang van zaken zich heeft voorgedaan. Vrijwillige zelfintoxicatie kan pas leiden tot aansprakelijkheid als deze leidt tot een stoornis onder invloed waarvan de verdachte een strafbaar feit pleegt ten aanzien waarvan hij zich kan beroepen op ontoerekenbaarheid.⁶³ Als de verdachte uit het voorbeeld een verdovend middel gebruikt en in slaap valt gedurende de ernstige psychose die als gevolg daarvan ontstaat, kan op grond van geen van de drie modellen aansprakelijkheid volgen. Datzelfde geldt voor eigenschuldgedragingen zoals een provocatie (noodweer) of het opzoeken van gevaar (overmacht). Als de eigen schuld zonder gevolg blijft, is er geen grond voor aansprakelijkheid.

Dat op grond van de *Vollrausch* aansprakelijkheid kan worden gevestigd zonder de eis van gelijktijdigheid op beide niveaus los te laten komt doordat de latere stoornis en het geweldgebruik zijn geobjectiveerd en daarmee onttrokken aan het schuldverband. Alleen de zelfintoxicatie hoeft opzettelijk of verwijtbaar te zijn en alleen op dat moment moet de verdachte verantwoordelijk kunnen worden gehouden. Voor zover de eis van gelijktijdigheid wordt gebaseerd op het schuldbeginnsel, kan men zich afvragen of de *Vollrausch* daadwerkelijk een oplossing biedt. De handeling waar het eigenlijk vooral om te doen lijkt – het geweldgebruik – is aan het schuldverband onttrokken maar vormt wel een belangrijk fun-

58. S. Dimock, 'The responsibility of intoxicated offenders', *The Journal of Value Inquiry* 2009/43, p. 340; D.J.J. Bright, 'Why the criminal law principle of correspondence should prevail over the pragmatism of constructed liability', *King's Student Law Review* 2010/43, p. 50-51; Blomsma 2012, p. 206-209; Van Dijk 2017, p. 242-248.

59. Van Dijk 2017, p. 242.

60. In § 20 *Strafgesetzbuch* ligt besloten dat de oorzaak van een stoornis niet mag worden betrokken bij het beroep op ontoerekenbaarheid. Ook een beroep op noodweer wordt in Duitsland voornamelijk *tempore delicti* beoordeeld. Zie Blomsma 2012, p. 260-271 en 357. Torry en Weiss signaleren een probleem bij de beoordeling van het *insanity defense* in common law-stelsels, omdat daarvoor leidend zou zijn of de verdachte ten tijde van de *actus reus* leed aan een stoornis. Voorafgaande eigen schuld, bijvoorbeeld door nalatig medicijngebruik, kan bij die beoordeling niet worden betrokken. Voor een stoornis die is ontstaan als gevolg van een zelfintoxicatie gelden de *intoxication*-regels. Die situatie wordt beoordeeld buiten de sfeer van strafuitsluitingsgronden. Z. Torry en K. Weiss, 'Medication noncompliance and criminal responsibility: Is the insanity defense legitimate?', *Journal of Psychiatry & Law* 2012/40, p. 227, 235-236.

61. P.H. Robinson, 'A theory of justification: societal harm as a prerequisite for criminal liability', *UCLA Law Review* 1975/23, p. 280-283; Wemes 1990, p. 88.

62. Van Dijk 2008, p. 278; Dimock 2009, p. 255; Bright 2010; Blomsma 2012, p. 271. Ook (generale) preventie wordt in dit verband genoemd.

63. Of, als het toepasselijke rechtssysteem daarvan uitgaat, wegens het ontbreken van opzet.

dament van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte. De vraag rijst of het schuldbeginsel echt beter wordt gewaarborgd door belangrijke delictsbestanddelen aan het schuldverband te onttrekken. Mogelijk kan de *Vollrausch* beter worden beschouwd als een uitzondering op de eis van gelijktijdigheid.⁶⁴ En wat is precies het verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt: dronken worden mag, maar als je daardoor controle verliest en dingen doet waarvoor je niet verantwoordelijk kan worden gehouden, verdien je te worden gestraft?⁶⁵ Is dit vanuit het beginsel van *fair labelling* een erg helder omlijnd verwijt?

Bij de *actio libera in causa* is de latere gang van zaken niet aan het schuldverband onttrokken. Integendeel, de verdachte kan slechts worden gestraft voor zover hij tijdens zijn eigenschuldgedraging de latere gang van zaken heeft (moeten) voorzien. Zo bestaat in het voorbeeld van de man die zijn vrouw mishandelt na zelfintoxicatie wel *correspondentie* tussen de mate van schuld enerzijds (*culpa*) en alle strafrechtelijk relevante gedragingen en de uiteindelijke gevolgen anderzijds (zelfintoxicatie, stoornis, geweldgebruik, zwaar lichamelijk letsel). Maar *gelijktijdigheid* bestaat uitsluitend op het moment van de zelfintoxicatie, zowel op het niveau van bewijs als op het niveau van strafuitsluiting. Tijdens het geweldgebruik kan de verdachte immers niet ten volle verantwoordelijk worden gehouden, althans dat is het uitgangspunt van de *actio libera in causa*. De eis van gelijktijdigheid, die aan de basis ligt van het *actio libera in causa*-model, wordt behoorlijk afgezwakt doordat deze alleen wordt toegepast op het moment van zelfintoxicatie. Doordat met een afgezwakte eis van gelijktijdigheid genoeg wordt genomen, rijst de vraag voor welk probleem de *actio libera in causa* precies een oplossing biedt.⁶⁶ Dat is dan ook een veel gehoorde kritiek op het model: het is niet zinvol om bij de beoordeling van een strafuitsluitingsgrond eerst te abstraheren van de eigen schuld, om vervolgens te concluderen dat die eigen schuld eigenlijk de basis vormt van het strafrechtelijke verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt, in het licht van de uiteindelijke gevolgen daarvan.⁶⁷ Wat dat betreft kan de *actio libera in causa* ook worden beschouwd als uitzondering op de eis van gelijktijdigheid.⁶⁸

Bij deze relativisering van het principiële onderscheid tussen de drie modellen past nog wel een kanttekening. Op grond van het Nederlandse model herleeft de strafrechtelijke aansprakelijkheid bij een bepaalde mate van

eigen schuld *volledig* – het beroep op strafuitsluiting wordt verworpen. De maximumstraf voor overtreding van het eigenschulddelict *Vollrausch* is daarentegen beperkt tot een gevangenisstraf van vijf jaren en tevens niet hoger dan de straf die staat op het delict dat onder invloed van de stoornis is gepleegd. *Actio libera in causa*-aansprakelijkheid is begrensd tot de mate van (eigen) schuld van de verdachte. Toepassing van het model zorgt in de meeste gevallen voor aansprakelijkheid wegens een minder zwaar delict dan dat waarop het beroep op strafuitsluiting betrekking heeft. Wie meent dat de eigenschuldverdachte nog altijd een minder ernstig verwijt treft dan de verdachte die in het geheel geen beroep op een strafuitsluitingsgrond kan doen en dat de laatste twee modellen dat beter dan het Nederlandse model tot uitdrukking brengen, lijkt een punt te hebben.⁶⁹

6. Besluit

Het belangrijkste gemeenschappelijke uitgangspunt van de drie modellen is dat een bepaalde mate van eigen schuld van de verdachte moet leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Dat wordt bovendien steeds beoordeeld aan de hand van objectieve, subjectieve en causale factoren. Aansprakelijkheid wegens eigen schuld levert spanning op met eisen van gelijktijdigheid, op grond waarvan voorwaarden voor strafuitsluiting enkel kunnen worden beoordeeld naar het moment van de delictsge-
draging. De Hoge Raad onderschrijft deze eis kennelijk niet. Doordat eigen schuld als negatieve voorwaarde voor strafuitsluiting wordt behandeld, kan het Nederlandse model pragmatisch worden genoemd. Het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* nemen een eis van gelijktijdigheid wel als uitgangspunt maar de wijze waarop die modellen vervolgens aansprakelijkheid van de verdachte realiseren, lijkt de spanning niet helemaal weg te nemen. Het principiële onderscheid tussen het Nederlandse model enerzijds en het eigenschulddelict en de *actio libera in causa* anderzijds kan dan ook enigszins worden gerelativeerd.

64. Blomsma 2012, p. 267.

65. S. Dimock, 'Chapter 6: Please drink responsibly: can the responsibility of intoxicated offenders be justified by the tracing principle?', in: N.A. Vincent et al. (eds.), *Moral Responsibility, Library of Ethics and Applied Philosophy*, Springer 2011, p. 95-98.

66. Blomsma 2012, p. 267; Dimock 2013, p. 558-559. Door voorstanders van de *actio libera in causa* worden het vasthouden aan de eis van gelijktijdigheid bij strafuitsluitingsgronden en de mogelijkheid deze vervolgens tot op zekere hoogte te relativiseren, niet nader onderbouwd.

67. M. DeGirolami, 'Culpability in creating the choice of evils', *Alabama Law Review* 2009/597, p. 615-621; Dimock 2013, p. 558; K. Ghannayim en M. Wattad, 'Reconsidering the grounds and the causing conditions for the necessity defense: between justification and excuse – A comprehensive study', *UMKC Law Review* 2017/111, p. 132-142.

68. Blomsma 2012, p. 267, 271.

69. Al behoudt ook de Nederlandse rechter de vrijheid in zijn straftoemeting rekening te houden met het 'bijna slagen' van de strafuitsluitingsgrond.

De relativering strookt met de oplossingen die voor eigenschuldproblematiek in vrijwel alle rechtssystemen zijn gevonden⁷⁰ en in de (recente⁷¹) literatuur zijn bepleit. Niemand wil kennelijk zo ver gaan dat aan eigen schuld geen enkele relevantie moet worden toegekend zodat de eigenschulddader vrijuit zou gaan. Het is dan ook de vraag of aan dogmatische argumenten voor of tegen een bepaald eigenschuldmodel veel gewicht moet worden toegekend. Zinvoller is het debat hierover te voeren door bloot te leggen welke belangen achter de dogmatische uitgangspunten schuilgaan en in hoeverre die belangen worden gediend door de verschillende juridische instrumenten. Daartoe hoop ik met deze bijdrage een aanzet te hebben gedaan.

70. Zie Robinson 1985 en Dimock 2013 voor een uitvoerige bespreking daarvan.

71. Vooral in oudere literatuur is nog wel eens bepleit dat aan eigen schuld bij sommige strafuitsluitingsgronden geen enkele relevantie moet worden toegekend. Zie voor een bespreking daarvan: Machielse 1995, p. 228-229.